

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2016도10313 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) (피고인 1에 대하여 일부 인정된 죄명 및 피고 인 2에 대하여 인정된 죄명 : 업무상횡령) 나. 자본시장과금융투자업에관한법률위반 다. 횡령
피 고 인	피고인 1 외 4인
상 고 인	피고인 1, 피고인 2 및 검사(피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고 인 5에 대하여)
변 호 인	변호사 박희승 외 2인(피고인 1을 위하여, 사선) 변호사 박규석(피고인 2를 위하여, 사선) 법무법인 일현(피고인 2를 위하여, 사선) 담당변호사 주형훈 외 2인 변호사 유석원(피고인 4를 위하여, 국선) 변호사 유용수(피고인 5를 위하여, 국선)
원 심 판 결	서울고등법원 2016. 6. 17. 선고 2016노54 판결
판 결 선 고	2017. 1. 12.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들과 참고자료의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인 1과 피고인 2의 상고이유에 대한 판단

가. 피고인 1의 주가조작 풍문유포로 인한 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 위반 부분

원심은, 피고인 1이 직접 또는 공소외 1을 통하여 공소외 2 등에게 '작전을 하여 주가를 올린다'는 풍문을 유포한 사실을 인정할 수 있다고 보아 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 주가조작 풍문유포로 인한 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법'이라 한다) 위반 부분을 유죄로 인정하고, 이를 다투는 피고인 1의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 공소외 3 회사 인수 관련 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령) 부분

원심은, 피고인 1이 공소외 3 회사 지분 인수와 관련하여 공소외 4 주식회사로부터 돌려받은 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)의 자금 15억 원 중 14억 원을 횡령한 사실을 인정할 수 있다고 보아 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로

인정하고, 이를 다투는 피고인 1의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 횡령죄의 구성요건인 '타인의 재물을 보관하는 자'에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락한 잘못이 없다.

다. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 6 주식회사 관련 업무상 횡령 부분

원심은, 피고인 1과 피고인 2가 공모하여 공소외 7이 운영하는 공소외 6 주식회사로부터 돌려받은 공소외 5 회사 자금 8억 원 중 4억 5,000만 원을 횡령한 사실을 인정할 수 있다고 보아 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실 중 4억 5,000만 원에 대한 횡령 부분을 유죄로 인정하고, 이를 다투는 위 피고인들의 항소이유 주장을 모두 배척하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 횡령죄에서의 '타인의 재물을 보관하는 자', 공동정범 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 시세조종으로 인한 구 자본시장법 위반 부분

(1) 구 자본시장법 제443조 제1항 제4호는 상장증권 또는 장내파생상품의 매매에 관하여 그 매매가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나, 그 밖에 타인에게 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 구 자본시장법 제176조 제1항 각 호의 가장·통정 등 위장 거래에 의한 시세조종 행위를 한 자를 처벌하고 있다. 그리고 구 자본시장법 제443조 제1항 제5호는 상장증권 또는 장내파생상품의 매매를 유인할 목적으로 구 자본시장법 제176조 제2항 제1호의 현실거래에 의한 시세조종 행위를 한 자를 처벌하고 있다.

한편 2인 이상이 공동으로 범죄를 저지른 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 공동으로 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 된다. 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 여러 사람 사이에 순차적 또는 암묵적으로 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다. 이러한 공모가 인정되면 실행행위에 직접 관여하지 않은 사람도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지며, 위 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 따라서 이를 인정할 수 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도4320 판결 등 참조).

(2) 원심은 다음과 같은 사실을 인정하여 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하고, 이를 다투는 위 피고인들의 항소이유 주장을 모두 배척하였다.

① 피고인 1과 피고인 3은 피고인 2에게 공소외 5 회사의 주식 매집(買集), 즉 대량으로 주식을 사서 모을 것을 의뢰하면서 주식 매집에 필요한 차명계좌, 현금, 주식, 시세조종을 실행할 사무실 등을 제공하고, 피고인 2는 공소외 8에게 위 현금과 차명계좌를 전달하면서 속칭 '주가를 누르면서' 주식을 매수할 것을 지시하거나 직접 주식매매 주문을 하기도 하고, 공소외 8은 공소외 9, 공소외 10, 공소외 11 등에게 위 차명계좌를 전달하며 주가를 누르면서 주식매수 주문을 하도록 지시하고, 공소외 9, 공소외 10, 공소외 11 등은 위 사무실에서 위 차명계좌를 이용하여 일부러 주가를 떨어뜨리면서 주식을 매집하기로 순차 공모하였다.

② 피고인 2와 공소외 8 등은 2012. 6. 5.경부터 2012. 6. 20.경까지 공소외 5 회사 주식 합계 약 384만 주를 매수하는 과정에서 제1심판결 별지 범죄일람표 (5) 내지 (9) 기재와 같이 총 721회에 걸쳐 12,308,790주의 주가하락을 위한 시세조종성 주문을 하였다.

(3) 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공동정범, 시세조종 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대한 판단

가. 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5의 공소외 3 회사 인수 관련 구 자본시장법 위반 부분

(1) 구 자본시장법 제174조 제1항에서 정한 '투자자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 정보'란 합리적인 투자자가 유가증권을 매수 또는 계속 보유할 것인가 아니면 처분할 것인가를 결정하는 데 중요한 가치가 있는 정보, 바꾸어 말하면 일반 투자자들이 일반적으로 안다고 가정할 경우에 유가증권의 가격에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사실을 말한다. 어떤 정보가 회사의 의사로 대통령령으로 정하는 방법에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다(대법원 1995. 6. 29. 선고 95도467 판결 등 참조).

한편 구 자본시장법 제174조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 미공개중요 정보를 인식한 상태에서 특정증권 등의 매매나 그 밖의 거래를 한 경우에 그 거래가 전적으로 미공개중요정보때문에 이루어지지 않는다고 하더라도 미공개중요정보가 거래를 하게 된 요인의 하나임이 인정된다면 특별한 사정이 없는 한 미공개중요정보를 이용하여 거래를 한 것으로 볼 수 있다. 그러나 미공개중요정보를 알기 전에 이미 거래가 예정되어 있었다거나 미공개중요정보를 알게 된 자에게 거래를 할 수밖에 없는 불가피한 사정이 있었다는 등 미공개중요정보와 관계없이 다른 동기에 의하여 거래를

하였다고 인정되는 때에는 미공개중요정보를 이용한 것이라고 할 수 없다.

(2) 원심은 다음과 같은 이유로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실이 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

공소외 3 회사 지분 인수라는 정보는 위 피고인들이 공소외 5 회사의 워런트(warrant)를 행사하여 받은 대금 등으로 공소외 3 회사 인수대금을 조달하겠다는 계획과 동시에 비로소 구체화되었다. 위 피고인들이 공소외 3 회사 인수대금 조달 계획에 따라 워런트를 행사한 것은 공소외 3 회사 지분 인수라는 정보가 생성될 당시 성립된 계약에 따라 그 이행을 한 것에 불과하다. 따라서 위 피고인들이 공소외 3 회사 지분 인수라는 정보를 보유하고 있었다고 볼 수 있을지언정 나아가 이러한 정보를 이용한 것으로 보기 어렵다.

(3) 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 적절하지 않거나 미흡한 부분이 있으나, 위 피고인들이 워런트 행사에 미공개중요정보를 이용하였다고 볼 수 없다는 원심의 결론은 위에서 본 법리에 기초한 것으로서 수긍할 수 있다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 구 자본시장법 제174조에서 정한 미공개중요정보의 이용행위 등에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 피고인 1, 피고인 4의 ○○○ 프라이빗 펀드(이하 '○○○'라 한다) 투자 유치 관련 구 자본시장법 위반 부분

제1심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1과 피고인 4가 공모하여 ○○○ 투자 계획을 이용하여 일반 공모 유상증자를 통해 9억 9,000만 원의 부당이득을 취득하였다고 인정하기 어렵다고 보아 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판

단하였고, 원심은 제1심의 판단을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 피고인 1의 피해자 공소외 12, 공소외 2에 대한 횡령 부분

원심은, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 공소외 12, 공소외 2 소유의 재물을 횡령하였다고 인정할 수 없다고 판단하여 피고인 1에 대한 이 부분 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영 _____

 대법관 박병대 _____

 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 김재형 _____